

Ministério Público e o *Habeas Corpus*: Tendências atuais^(*)

Marco Antonio de Barros^(**)

Procurador de Justiça

SUMÁRIO: 1 – Introdução 2 – A democracia como fator interagente. 3 – Natureza jurídica do *habeas corpus* 4 – Posições assumidas pelo órgão do Ministério Público no *habeas corpus*. 5 – Caracteres próprios da ação de *habeas corpus* – Bibliografia.

1 – Introdução

Ministério Público e *habeas corpus* são temas que *de per se* já despertaram – e ainda despertam – a atenção de grandes juristas pátrios, existindo obras de vulto sem conta na nossa doutrina, de sorte que a fusão temática dá lugar a composição de um universo abrangente e de muitas vertentes, impossível de ser aqui tratado em pormenores e com a profundidade adequada

Daí o nosso intento em destacar algumas questões que os interligam com maior frequência na atualidade, pautadas sobretudo na experiência que, ousamos dizer, conquistamos nestes quinze anos de carreira e em especial nos últimos quatro, quando nos ocupamos diariamente com essa modalidade de processo. Sem embargo da limitação objetiva que nos cabe respeitar nesta abordagem, guardamos a esperança de que o leitor possa deparar nestas linhas algo que contribua para o surgimento de novas idéias

2 – A democracia como fator interagente

A liberdade do indivíduo será proporcionalmente melhor garantida e respeitada quanto maior e seguro for o dogma democrático que imperar na sociedade em que viva. Esta verdade é facilmente aferida em fatos históricos e ainda se mantém viva nos nossos dias. O desenvolvimento econômico de uma nação não é sinônimo de valorização das garantias individuais e o país cujo governo não se curve à primazia dessas garantias, ainda que potencialmente favorecido em riquezas materiais, não pode ser considerado modelo para outros menos de menos sorte

Por certo as garantias individuais são fruto de lentas conquistas obtidas a custo de notórios sacrifícios impostos a sucessivas gerações de povos que hoje

(*) Trabalho apresentado no 5º Simpósio “Justiça Penal”, do Centro de Extensão Universitária

(**) Mestrando em Direito Processual Penal pela Faculdade de Direito da USP

desfrutam de uma posição sociocultural considerada mais evoluída no cenário mundial, entre os quais prevalece bem nítido a gênese do espírito democrático. Daí a existência de uma relação extrínseca entre o Estado de Direito Democrático e o *habeas corpus*.

Sob esse prisma relevante responsabilidade atribuiu o legislador constitucional, sobretudo nesta última década, ao Ministério Público, visto definir a instituição como permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.⁽¹⁾

Prudente parece-nos assinalar que na sua trajetória constitutiva o Ministério Público não foi fundado originariamente com as características que lhe agasalham os dias atuais. Na verdade, a instituição reúne presentemente a somatória de funções e encargos que foram paulatinamente determinados pelo legislador, sempre marcados pelo profundo espectro de servir à sociedade.

Adstritos apenas ao direito pátrio, relembremos alguns registros de que o foco embrionário do Ministério Público, no Brasil, remonta à Lei de 18 de setembro de 1828, quando na época imperial criou-se o Supremo Tribunal de Justiça, composto de dezessete juízes letrados, surgindo daí o cargo de promotor de Justiça para atuar perante as Relações e demais juízos das comarcas. Foi com a criação desse Tribunal que o cargo de promotor de Justiça desprendeuse do então conhecido procurador da coroa e fazenda.⁽²⁾ Na década seguinte, por força do Aviso datado de 16 de janeiro de 1838, o promotor passava a ser considerado fiscal da lei. Posteriormente, sob domínio do governo republicano, Campos Sales, então Ministro da Justiça do Governo Provisório, tido como precursor da independência do Ministério Público no Brasil, são editados os Decretos nº 848, de 11 de outubro de 1890⁽³⁾ e nº 1.030, de 14 de novembro de 1890, os quais versavam sobre a organização das Justiças Federal e do Distrito Federal, sendo que por meio de tais diplomas inaugurada a institucionalização do Ministério Público brasileiro, conferindo-se-lhe então algumas elementares garantias de estabilidade

Obedientes ao propósito preambular de sermos objetivos, damos um salto gigantesco e proposital no curso histórico compreendido neste mais de

(1) Constituição Federal de 1988, art. 127, *caput*.

(2) JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI “Processo Penal: evolução histórica e fontes” Ed Jalovi, 1983, pág. 190.

(3) A exposição de motivos da Lei Orgânica da Justiça Federal (Decreto nº 848, de 11.10.1890) dizia: “O Ministério Público é instituição necessária em toda organização democrática e imposta pelas boas normas da justiça, à qual compete: velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devam ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela convier”.

século, para afirmarmos, com total segurança, que o Ministério Público, mercê da confiança que passou a desfrutar junto à sociedade, foi, pouco a pouco, expandindo suas áreas de atuação, acrescentando àquela pioneira função do exercício da ação penal e da representação do Estado, outras igualmente nobres e relevantíssimas, até culminar com a superior responsabilidade de defensor do regime democrático.

É sob esse regime de governo que o Ministério Público brasileiro conheceu o seu melhor desempenho e é também sob esse mister que ele se prepara para enfrentar a aurora do novo milênio. Hugo Mazzili acentua: “embora a história apresente exemplos de Ministério Público forte em regimes autoritários, na verdade, um Ministério Público realmente voltado à defesa dos interesses da coletividade (e não do governo ou dos governantes) somente poderá vicejar e produzir frutos para a coletividade em meio essencialmente democrático”.⁽⁴⁾ Antes dele, Márcio Inacarato, em pleno regime militar, já bradava: “onde mais floresceu a democracia, mais o Ministério Público ganhou condições de independência e garantias para atuar livremente; onde mais imperou o despotismo, mais os déspotas pretenderam usar a Instituição para a consecução de seus desígnios escusos, colocando-a a seu serviço, desfigurando-lhe os ideais como de resto o fazem com as demais instituições democráticas”.⁽⁵⁾

Mas é preciso admitir, nós não atinamos muito bem essa nova incumbência constitucional, posto que a *função de guardião da democracia* – regime de supremo valor e da própria essência do Ministério Público moderno – ainda apresenta-se um tanto quanto abstrata e sobre ela impõe-se meditar a fim de estabelecer os meios eficazes, os instrumentos válidos e as fórmulas viáveis que permitam cumprir a contento mais esta missão, já que o Ministério Público não é Poder⁽⁶⁾ e nem possui poderes de execução, sendo que suas funções mais altaneiras são exercidas junto ao Judiciário, cujo órgão, embora configure um dos Poderes constituídos da República, também de outro Poder depende para fazer cumprir as medidas coercitivas

(4) HUGO NIGRO MAZZILLI “Regime Jurídico do Ministério Público” Saraiva, 1983, pág. 62

(5) MÁRCIO ANTÔNIO INACARATO “O Ministério Público na ordem jurídico constitucional” *Justitia*, vol. 66, págs. 81 a 131

(6) Houve certo exagero e, por que não dizer, incompreensão no debate que se instalou logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, por parte de alguns membros de outras instituições que não assimilaram, com a devida isenção de ânimo, todas as novas funções institucionais conferidas ao Ministério Público. Conquanto a Lei Maior tenha reservado no Título IV (Da Organização dos Poderes), uma Seção exclusiva no seu Capítulo IV, intitulado “Das funções essenciais à Justiça” (arts. 127 a 130), o certo é que o Ministério Público não encarna o propalado Quarto Poder. Bem claro está, no entanto, que ele não constitui um ente do Executivo, nem do Judiciário e muito menos do Legislativo. Trata-se de órgão do Estado independente e umbilicalmente ligado aos interesses da sociedade.

exaradas em suas decisões tendentes a garantir a manutenção da paz e da própria legalidade ditada pelo regime democrático

De certo modo é até compreensível a desatenção – se é que este possa ser o termo mais apropriado a ser aqui utilizado – para com esta atribuição, pois a Carta Constitucional que aproxima-se de completar um decênio de vigência, subsiste em regime de suprema democracia. Verdade é que no período formado pelas décadas de oitenta e noventa, aproximando-se da virada do século e início de novo milênio, acompanhando um fenômeno mundial, o País não escapou de algumas tensões sociais, políticas e institucionais, mas o sistema democrático vigente em todas elas saiu fortalecido. Este fato, somado às incontáveis tarefas ditadas pela Carta, nos mais diversos ramos do Direito, direcionou as atividades do Ministério Público para as questões que de modo emergente determinaram a sua pronta intervenção. Contudo, o trabalho de fiscalizar a integridade do regime democrático não pode ser postergado e muito menos ser delegado a outrem. Urge também abraçar de vez essa incumbência e para bem executá-la o Ministério Público não poderá abrir mão do valioso princípio institucional condizente à independência funcional.⁽⁷⁾

Natural hoje é a concepção doutrinária de que o Ministério Público encerra em si, também, um ente político. Isto não no sentido de exercer a política partidária ou porque estruturado em grupos políticos internos, mas, sobretudo, porque a abundância de funções que lhe são legalmente conferidas transformam-no num agente de capacidade moral e política de reconhecido peso nas relações entre o Estado e a sociedade.

A missão de guardião e vigilante do regime democrático é envolvente e ao mesmo tempo de suma responsabilidade. Ainda são tímidos os estudos sobre essa função no âmbito do Ministério Público e as Escolas Superiores dos Ministérios Públicos Estaduais e Federal precisam destinar adequada atenção neste campo, contribuindo para o florescimento de idéias que possam convencer o legislador pátrio a criar mecanismo legal capaz de ser utilizado pela instituição ministerial no cumprimento da tarefa que a Carta Maior lhe atribuiu

Sobre a relevância da função social deste novo encargo, seja-nos permitido citar as oportunas observações feitas pelo destacado procurador de Justiça do Ministério Público de São Paulo, Hugo Nigro Mazzili, nos seguintes termos: “para que o Ministério Público possa promover a defesa do regime democrático com a maior objetividade possível, deve considerar, inicialmente, que a democracia não é apenas o governo da maioria, e sim da maioria do povo. Isso

(7) Constituição Federal de 1988, artigo 127, § 1º

significa que a democracia não é o governo da maioria das elites, nem da maioria das corporações, nem da maioria dos grupos econômicos, e nem mesmo da maioria de alguns grupos políticos, que muitas vezes são aqueles que efetivamente fazem a lei mas nem sempre defendem os interesses da população; democracia quer significar o governo da maioria do povo”⁽⁸⁾

Nesse mister, como de resto em todo o seu ofício, têm os seus representantes, o Ministério Público de não se deixar contaminar pela traiçoeira luzidia promoção pessoal fomentada pelo holofote dos noticiários e muito menos por ideais ou interesses políticos internos ou externos que os afastem do interesse público, do bem comum e da paz social. Por isso é necessário estabelecer os parâmetros pelos quais devem o promotor de Justiça e o procurador da República nortear-se para exercer fielmente o papel de defensores da democracia, com absoluta neutralidade, respeito aos Poderes constituídos e redobrada cautela para não imiscuir-se ou substituí-los nas questões de suas exclusivas atribuições.

No dia-a-dia do seu trabalho, o representante do Ministério Público brasileiro vem desempenhando funções que, de forma indireta, correspondem a defesa do cidadão e do interesse público, contribuindo, a grosso modo, para a sedimentação do regime democrático. E o faz utilizando-se de instrumentos legais já existentes, dos quais são exemplos a ação civil pública, a ação penal, o inquérito civil, a ação de inconstitucionalidade, o controle externo da atividade policial e o atendimento ao público, junto a quem sua intervenção traduz indisputável contribuição para a resolução pacífica dos litígios, mormente perante as camadas sociais mais carentes, espalhadas pelo território nacional. Falta-lhe, no entanto, um diploma específico contendo normas reguladoras do desempenho da incumbência constitucional da defesa do regime democrático, e, certamente, esta questão ainda haverá de demandar muita reflexão e melhor análise em oportunidade que lhe seja própria.

Por outro lado, interage a democracia, também, na altivez do *habeas corpus*, cujo remédio é antigo,⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾ prevalecendo na doutrina a idéia de que suas origens essenciais provêm do Direito inglês, sendo consignado como marco fundador o ano de 1215, em cujo período a Inglaterra esteve sob o domínio de João

(8) Trecho da palestra proferida por Hugo Nigro Mazzilli em 02 de agosto de 1997, no Grupo de Estudos do MP de SP “Luiz Gonzaga Machado”, em Sorocaba, São Paulo.

(9) Há quem apresente, como longínquo antecedente, o *interdictum de homine libero exhibendo* do Direito Romano, da mesma forma como se afirma, na literatura mais apegada a tradição ibérica, que o instituto deriva do procedimento aragonês de *manifestación de personas*, ou ainda da carta de seguro do antigo Direito lusitano (ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO E ANTONIO SCARANCE FERNANDES. “Recursos no Processo Penal” RT, 2ª edição, São Paulo, 1997).

(10) Verdadeiros antecedentes históricos do *habeas corpus* são encontrados nos forais portugueses, principalmente nos de Fresno (1152), Orrio (1162), Freixei (1195 e 1209), Torno (1220) e Santa Cruz (1215). É o que sustenta JOSÉ HENRIQUE PIERANGELLI, ob. cit., pág. 201.

Sem Terra, monarca que ascendeu ao trono e impingiu impiedosa administração ao povo, a ponto deste aliar-se aos nobres e dar ensejo à criação do pacto dos barões de ferro, sendo então exigido daquele uma carta que assegurasse a todos a inviolabilidade e a garantia dos seus direitos.⁽¹¹⁾

Como tudo na vida, o *habeas corpus* também evoluiu e retrocedeu ao sabor dos acontecimentos históricos, ora ganhando tamanha amplitude de modo a travesti-lo em falsa panacéia utilizável contra qualquer violação ou coação de todo e qualquer direito, ora sofrendo sérios revezes, como sucedeu, por exemplo, durante a época não tão distante do domínio militar, quando prevaleceu o Ato Institucional nº 5/68, fazendo predominar em tal período uma ordem jurídica ambígua – para dizer menos – pois, se o *habeas corpus* existia na letra da Constituição, não constava da pauta da Justiça.⁽¹²⁾

Hoje o *habeas corpus* (*habeas* de *habeo*, significando tomar, andar com; ou seja, – tenha o corpo –) recuperou o *status* de instrumento garantidor da liberdade individual que lhe é inerente e somente em casos excepcionais, previstos pelo próprio legislador constitucional,⁽¹³⁾ é que se admite a limitação dos seus efeitos.⁽¹⁴⁾

De sorte que se pode concluir que o Ministério Público e o *habeas corpus* guardam, em comum, uma relação sensível com o regime de governo democrático e aqueles maior eficácia traduzem quando fincados nos pilares de uma sociedade verdadeiramente compromissada com o ideário de uma democracia justa e onde viceje um Judiciário forte e independente.

3 – Natureza jurídica do *habeas corpus*

Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por

(11) *Magna Charta Libertatum* § 29: *No free man shall be taken or imprisoned or disseized, or outlawed or exiled, or any wise destroyed, nor will we go upon him, nor send upon him, but by the lawful judgement of his peers or by the law of the land. To none will we deny or delay right or justice.* (PONTES DE MIRANDA “História e Prática do *habeas corpus*” Saraiva, Tomo I, 8ª edição, 1979, pág. 9).

(12) Nosso, “Comentários sobre o *habeas corpus*”, *Justitia*, 1995, volume 170, págs. 9 a 16.

(13) Constituição Federal, artigos 136 a 139, relativos a decretação do Estado de Defesa e do Estado de Sítio.

(14) Mas há ainda resquícios autoritários, restritos é verdade, porém não expurgados do ordenamento jurídico, denotando manifesto divórcio com a garantia constitucional do devido processo legal. É o caso da exceção ditada pelo § 2º do artigo 142, da CF, que diz: “não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”, complementada pelo parágrafo único do artigo 466, do Código de Processo Penal Militar (Dec.-Lei nº 1.002/69), o que inviabiliza a pronta intervenção judicial destinada a fazer cessar eventual ameaça ou coação ilegal desse gênero.

ilegalidade ou abuso de poder.⁽¹⁵⁾ Trata-se de uma garantia processual assegurada constitucionalmente, e, para a sua efetivação, torna-se imprescindível a intervenção judicial, sendo o procedimento regulado pelas regras estabelecidas em lei ordinária.⁽¹⁶⁾ De seu turno, essa garantia processual molda-se numa ação,⁽¹⁷⁾ e nem quando o juiz concede a ordem por iniciativa própria – *ex officio*⁽¹⁸⁾ – descaracteriza-se a natureza da ação, posto configurar o exercício espontâneo da jurisdição. Sem embargo da lei adjetiva tê-lo incluído no título que denomina “dos recursos em geral”, recurso ele não é, visto a possibilidade de sua utilização para o trancamento do inquérito policial, ou ainda para rescindir a coisa julgada, ponto inatingível pela via recursal.

Na verdade, trata-se de uma ação de indisputável relevância visto significar o *habeas corpus* o superior remédio destinado a defesa da liberdade de locomoção. Daí a sua preferência na pauta de julgamentos em relação às demais ações penais. Mais: pode ser impetrado por qualquer pessoa do povo e disso defluiu outra de suas características, a de ser ação penal popular. Neste pensar posicionam-se Scarance e Magalhães, para quem o *habeas corpus* representa uma forma de controle popular sobre o exercício da jurisdição.⁽¹⁹⁾

É ainda ação de conhecimento, pois dependendo do pedido, a providência jurisdicional buscada poderá ser de cunho declaratório (por exemplo, se a impetração visar cessar a coação derivada de causa extintiva de punibilidade), constitutivo (quando apontar a existência de nulidade a ser declarada pós-sentença transitada em julgado), ou condenatório (se reconhecido o abuso de poder da autoridade coatora, a esta impuser-se, na mesma decisão concessiva da ordem, a sua condenação nas custas – art. 653 do CPP).

Assim, o *habeas corpus* é, por natureza, *ação penal popular de conhecimento e mandamental*, porquanto enseja a edição de uma decisão emergencial, tendente à proteção do direito de locomoção, aqui compreendido o direito de ir, vir e permanecer livremente, sendo executada por determinação do próprio órgão que expedir a ordem.

(15) Constituição Federal, artigo 5º, LXVIII

(16) Artigos 647 a 667, do Código de Processo Penal

(17) A doutrina moderna não tergiversa. Nesse sentido declaram-se: ROGÉRIO LAURIA TUCCI. “Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro” Saraiva, 1993, pág. 443. GRINOVER, MAGALHÃES e SCARANCE, ob. cit., pág. 345

(18) Consoante autoriza o artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal

(19) ANTONIO SCARANCE FERNANDES e ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO. “A reforma do processo penal brasileiro” *Justitia*, 1990, vol. 150, págs. 40 a 46

4 – Posições assumidas pelo órgão do Ministério Público no *habeas corpus*

O representante do Ministério Público, na relação jurídica que se forma no pedido de *habeas corpus*, pode atuar como: a) impetrante; b) autoridade coatora; c) parecerista. Vamos indicar alguns pontos característicos de tais figuras.

Vimos que a ação de *habeas corpus* é de natureza popular e representa uma forma de controle dos atos do Poder Judiciário, modelando, assim, um dos instrumentos mais democráticos postos em defesa da liberdade e cidadania, já que pode ser impetrado por qualquer pessoa, em seu benefício ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.⁽²⁰⁾ Por isso que este remédio heróico denota a essência de um ato indene à burocracia ou tecnicismo. Vale ressaltar que se a lei atribui a qualquer pessoa a capacidade para postular em juízo, o leque é de ser aberto sem restrições, de modo que impetrante tanto pode ser a pessoa maior quanto a menor, ou ainda a pessoa jurídica, quando peticione, por exemplo, em favor de um sócio ou funcionário.

Com relação ao Ministério Público, a legitimidade do seu representante de primeira instância para impetrar *habeas corpus* perante os Tribunais é reforçada em leis complementares.⁽²¹⁾ Destarte, se o procurador da República ou o promotor de Justiça deparar com abuso de autoridade ou coação ilegal provocada por autoridade, seja juiz, delegado de Polícia, ou outra qualquer, cometida no curso de ação penal, ou mesmo antes da instauração desta, poderá pleitear, junto ao Tribunal ou juízo competente, a concessão da ordem.

Oportuno ressaltar também que a impetração poderá ser apresentada com a finalidade de coibir ato abusivo ou ilegal de particular, posto ser possível a este personificar a figura de agente coator, como sucede na hipótese do fazendeiro que restringe a locomoção do lavrador mais conhecido como “bóia-fria” enquanto não quitar o débito assumido na compra de alimentos junto à cooperativa pertencente ao próprio empregador rural.

A segunda modalidade de participação do representante do Ministério Público, no *habeas corpus*, condiz com a hipótese em que o promotor de Justiça ou o procurador da República participe da relação jurídica na condição de auto-

(20) Código de Processo Penal, artigo 654

(21) Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, art. 32, I. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, art. 6º, VI (Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União).

Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo – Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993, art. 121, I.

ridade coatora. Esta imputação é a um ou outro geralmente atribuída quando o inquérito policial é instaurado pela autoridade policial em atendimento a requisição por ele firmada. Verdade é que a jurisprudência não acolhe com facilidade o pedido de trancamento de inquérito policial, e somente obsta o curso das investigações em caso excepcional, quando se apresente nítida e aclarada a manifesta ausência de substância da requisição ministerial. Porém, reconhecida a ausência de justa causa, o trancamento do procedimento é de rigor e pouco importa se o paciente está ou não preso, visto que a simples tramitação do inquérito ou da ação penal representa potencial risco de uma futura restrição à liberdade.⁽²²⁾

Na esfera estadual pairou algum debate jurisprudencial acerca do juízo competente para processar e julgar o *habeas corpus* quando o promotor de Justiça fosse apontado como sendo a autoridade coatora. A dúvida surgiu em face da existência de norma constitucional⁽²³⁾ estabelecendo que o membro do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, deve ser julgado pelo Tribunal de Justiça. Fosse a interpretação dada ao pé-da-letra e o Tribunal de Alçada Criminal não poderia conhecer e julgar de *habeas corpus* impetrado contra ato coercitivo determinado por promotor de Justiça, o que seria um contra-senso, já que esse mesmo Tribunal competente é para conhecer e julgar os pedidos referentes aos atos abusivos, coercitivos e ilegais ordenados por juiz de Direito. Dessa forma, a melhor exegese é aquela que harmoniza-se com a sistemática processual adotada pelo ordenamento jurídico, convido respeitar a repartição da competência entre os Tribunais, estabelecida pela Constituição Estadual.⁽²⁴⁾ Portanto, o Tribunal de Justiça é, em tese, o órgão competente quando a coação ou ameaça seja atribuída a

(22) Neste sentido, ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ANTONIO SCARANCE FERNANDES. ob cit. pág. 347.

(23) Constituição Federal, art. 96, III, diz: Compete privativamente aos Tribunais de Justiça julgar os juizes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

(24) Constituição do Estado de São Paulo, artigo 79: Ressalvada a competência residual do Tribunal de Justiça, compete, em grau de recurso, ao Tribunal de Alçada, além de outros feitos definidos em lei, processar e julgar: I () II Em matéria criminal: a) os crimes contra o patrimônio, seja qual for a natureza da pena cominada, excetuados os com evento morte; b) as demais infrações penais a que não seja cominada pena de reclusão, isolada, cumulativa ou alternadamente, excetuadas as infrações penais relativas a tóxicos e entorpecentes, as falências, as de competência do Tribunal do Júri e as de responsabilidade de vereadores.

§ 1º – A competência dos Tribunais de Alçada em razão da matéria, do objeto ou do título jurídico, na esfera cível, e da natureza da infração ou da pena cominada, na esfera criminal, é extensiva a qualquer espécie de processo ou tipo de procedimento, bem como aos mandados de segurança, *habeas corpus*, relacionados com causa cujo julgamento, em grau de recurso, lhe seja atribuído por lei.

membro do Ministério Público, excetuando-se o que cabe ao Tribunal de Alçada Criminal apreciar *ratione materiae*.⁽²⁵⁾

De outro vértice, no âmbito federal, a questão é tranqüila: figurando como autoridade coatora o procurador da República, cabe dirigir a impetração ao Tribunal Regional Federal da respectiva Região em que ele officiar. E se o procurador officiante exercer as suas funções perante os Tribunais Federais, o órgão competente será o Superior Tribunal de Justiça.⁽²⁶⁾

A última das modalidades a enfocar, por sinal presente em todos os processos de *habeas corpus*, mesmo naqueles impetrados por promotor de Justiça, ou contra ato coercitivo ilegal ou ameaçador deste, refere-se à necessária participação do órgão ministerial que officia perante a superior instância.

Um dos pontos básicos a ressaltar neste tópico tem a ver com a mais pura manifestação de fiscal da lei que o representante do Ministério Público exerce no seu mister. Na feliz observação de Moraes Júnior, a posição do Ministério Público de segunda instância, que a um só tempo fiscaliza a ação do Ministério Público de primeira instância e apresenta um parecer sobre o mérito do processo, se coloca em um plano de absoluta imparcialidade no que se refere à pessoa do réu.⁽²⁷⁾

Pode-se dizer que essa é a vertente genérica da atuação ministerial perante os Tribunais. Entretanto, no pautar do processo de *habeas corpus*, o parecer do representante do Ministério Público – a ser elaborado e ofertado no prazo de dois dias⁽²⁸⁾ – não há de expressar apenas a rotineira vigilante fiscalização da correta aplicação da lei, posto nesta estar assegurados os direitos e garantias da liberdade pessoal. Mais do que isto, o parecer deve repousar seus fundamentos numa solução juridicamente justa, comprometida com a ética funcional, sem menosprezar o sentido humanístico que toda manifestação do operador do Direito Penal deve revelar, visto que é da própria liberdade do ser humano que ali se discute e decide. Na prática o parecer encerra os traços semelhantes a uma decisão judicial, vez que nele imprime-se o raciocínio de quem afirma a convicção fundada no espírito da lei e no contexto dos autos. Calamandrei afirmou ser o interesse público a que serve o Ministério Público o mesmo interesse a que serve ao juiz. Ora, se o interesse do Ministério Público é a atuação da lei, com ele se concilia o mesmo interesse contínua e reiteradamente reconhecível em qualquer juiz.

(25) Nesse sentido, confira-se os julgados publicados na RT 684/323 e RJD Tacrim 21/367.

(26) Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, artigo 18, II, “b” e “c”.

(27) FLÁVIO QUEIROZ DE MORAES JÚNIOR, “Da estrutura filosófica do Ministério Público” *Justitia*, São Paulo, 1968, vol. 61, pág. 124.

(28) Decreto-lei nº 552, de 25 de abril de 1969, artigo 1º, caput.

Deve o parecer temperar coerente composição entre a lei, o direito e demais valores ditados pela sociedade, gerando a expectativa de influenciar a edição de uma decisão justa e humana. Sim, porque a intervenção jurídica não pode ignorar o sentido humanístico das ações do homem e nesse sentido vale recordar as palavras do Papa Pio XII, declaradas em novembro de 1949: "o verdadeiro jurista não pode deixar de ver no delinquente aquele fundo humano, não chegando a culpa e o delito a destruir o selo nele impresso pela mão do Criador"⁽²⁹⁾ Daí entendermos que o parecer deve exprimir uma conclusão afinada com o direito positivo vigente e sobretudo justa, descompromissado de posicionamentos corporativos ou de qualquer outra natureza extra-autos, e isento do vesgo preconcebido no inseguro talante da opinião pública.

5 – Caracteres próprios da ação de *habeas corpus*

Se a impetração tem por objeto eliminar a ameaça de violência ilegal, ou coação iminente a ser imposta ao paciente, chama-se o *habeas corpus* de preventivo e o seu pedido visa a obtenção do salvo conduto ou de contramandado de prisão, expedidos por determinação do juiz ou Tribunal competente. Se por outra via pretende-se a cessação da violação ou coação ilegal, o *habeas corpus* é denominado liberatório e a execução da ordem implicará na expedição de alvará de soltura.

A impetração exige a forma escrita e a petição deve ser subscrita pelo impetrante (que pode ser o próprio paciente), prescindindo-se de forma técnico-jurídica. Todavia, é mister identificar o paciente e a autoridade impetrante. Além disso, o ato que caracteriza a ameaça, ou a consumada violência, ou o abuso de poder determinado pela autoridade, deverá, obrigatoriamente, ser mencionado na petição, a fim de que o órgão julgador possa ter conhecimento daquilo que afirma-se constituir o constrangimento ilegal, conforme uma das hipóteses elencadas no art. 648, do CPP, a saber: a) ausência de justa causa para a ação penal ou inquérito policial; b) excesso de prazo para a formação da culpa, estando o réu ou indiciado preso mais tempo do que determina a lei; c) ordem coativa determinada por autoridade incompetente; d) cessação do motivo legal que autorizou a coação; e) recusa do arbitramento de fiança, nos casos em que a lei autoriza; f) manifesta nulidade do processo; g) extinção da punibilidade.

O preenchimento desses requisitos mínimos é de fundamental importância. Não raro depara-se o Judiciário com impetração formulada pelo próprio paciente, ou subscrita por impetrante não habilitado para o exercício da Advocacia, vazada em conteúdo genérico e que por isto inviabiliza o melhor conheci-

(29) Anotação feita por HÉLIO PEREIRA BICUDO "A investigação criminal e o Ministério Público" *Justitia*, 1970, volume 70, págs. 7 a 21

mento do pedido, sobretudo quando omita o ato causador da coação ilegal e se perca em argumentos que confundem-se com o próprio mérito, demandando o exame aprofundado do contexto probatório, cuja tarefa é incompatível com os estreitos limites do *habeas corpus*.

Malgrado a eventual deformação da impetração, os Tribunais não a têm rejeitado de plano e as imperfeições, quanto mais aquelas que impedem identificar qual seja o ato abusivo ou ilegal causador da coação, têm sido, na medida do possível, corrigidas por providências requeridas pelos representantes do Ministério Público ou por determinação própria dos Juizes, convertendo-se o julgamento em diligência para tentar complementá-la e assim permitir o conhecimento e exame do pedido.

Contra a decisão judicial denegatória da ordem de *habeas corpus*, a qual deverá ser sempre fundamentada (art. 93, IX, CF), cabem os seguintes recursos: a) em sentido estrito para o Tribunal de Justiça ou Tribunal de Alçada Criminal, respeitando-se a competência *ratione materiae* estabelecida segundo a Lei de Organização Judiciária; b) ordinário, para o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, II, "a", CF) ou para o Supremo Tribunal Federal (art. 102, II, "a", CF). Além destes, se a ordem for deferida por sentença do juízo monocrático, este deverá provocar o reexame necessário de sua decisão perante o Tribunal competente (cf. art. 574, I, do Código de Processo Penal).

BIBLIOGRAFIA

- Barbacena**, Neto, Henrique. "*Habeas corpus*: recurso voluntário e intimação do promotor de Justiça". *Justitia*, São Paulo, 1987, vol. 139, págs. 76 a 84.
- Barros**, Marco Antonio. "Comentários sobre o *habeas corpus*". *Justitia*, São Paulo, 1995, vol. 170, págs. 9 a 16.
- Bernardo**, Moacier Fermino e **Santanna**, Alomir Jorge. "Perigo do quarto poder". Sagra DC Luzzatto Editores, Porto Alegre, 1994.
- Bicudo**, Hélio Pereira. "A investigação criminal e o Ministério Público". *Justitia*, São Paulo, 1970, vol. 70, págs. 7 a 21.
- Camargo**, Ruy Junqueira de Freitas. "Perspectiva do Ministério Público na conjuntura constitucional brasileira". *Justitia*, São Paulo, 1970, vol. 71, págs. 191 a 200.
- Cogan**, José Damião Pinheiro Machado. "O Ministério Público frente ao *habeas corpus* e mandado de segurança". *Justitia*, São Paulo, 1986, vol. 133, págs. 56 a 62.
- Dias**, Astor Guimarães. "Introdução à história do Ministério Público do Estado de São Paulo". *Justitia*, São Paulo, 1965, volumes 50 – págs. 51 a 112; 51 – págs. 5 a 41; e 52 – págs. 7 a 64.
- Dinamarco**, Cândido Rangel. "O Ministério Público na sistemática do Direito brasileiro". *Justitia*, São Paulo, 1968, págs. 161 a 172.
- Fernandes**, Antonio Scarance e **Gomes Filho**, Antonio Magalhães. "A reforma do processo penal brasileiro". *Justitia*, São Paulo, 1990, págs. 40 a 46.

- Ferraz, Sérgio**. "O Ministério Público na Constituição estadual de 1967" *"Justitia"*, São Paulo, 1968, vol. 61, págs. 149 a 160.
- Galvão, Luiz Regis**. "Da intervenção do Ministério Público de primeira instância no processo de *habeas corpus*" *"Justitia"*, São Paulo, 1972, vol. 77, págs. 59 a 62.
- Grecco Filho, Vicente**. "O princípio acusatório e o Ministério Público face o anteprojeto de Código de Processo Penal" *"Justitia"*, 1970, vol. 71, págs. 169/175.
- Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães e Fernandes, Antonio Scarance**. "Recursos no processo penal" RT, São Paulo, 1997.
- Inacarato, Márcio Antônio**. "O Ministério Público na ordem jurídico constitucional" *"Justitia"*, São Paulo, 1969, vol. 66, págs. 81 a 131.
- Lessa, Pedro**. "Direito constitucional brasileiro Do Poder Judiciário". Livraria Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1915.
- Magalhães, Edison P.** "Ministério Público – órgão autônomo da Justiça" *"Justitia"*, São Paulo, 1975, vol. 88, págs. 253 a 256.
- Manzanera, Luiz Rodrigues e Mendes, Nelson Pizzotti**. "Problemas criminológicos da atualidade" *"Justitia"*, São Paulo, 1977, vol. 96, págs. 181 a 190.
- Mazzilli, Hugo Nigro**. "Regime jurídico do Ministério Público". Saraiva, São Paulo, 1993.
- Miranda, Pontes de**. "História e Prática do *habeas corpus*". Saraiva, SP, 1979, Tomos I e II.
- Moraes Júnior, Flávio Queiroz de**. "Da estrutura filosófica do Ministério Público" *"Justitia"*, São Paulo, 1968, vol. 61, págs. 117 a 130.
- Nery, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade**. "Notas sobre a Justiça e o Ministério Público no Direito da Alemanha Ocidental" *"Justitia"*, São Paulo, 1986, vol. 136, págs. 42 a 105.
- Penteado, Jaques de Camargo**. "O princípio do promotor natural" *"Justitia"*, São Paulo, vol. 129, pág. 114.
- Petrocelli, Biagio**. "O Ministério Público: órgão de justiça" *"Justitia"*, 1968, vol. 61, págs. 173 a 189.
- Pierangeli, José Henrique**. "Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas". Jalovi, São Paulo, 1983.
- Pimentel, Manoel Pedro**. "A crise da administração da Justiça criminal" *"Justitia"*, São Paulo, 1972, vol. 78, págs. 39 a 51.
- Pinto, Jarvis Viana**. "Da competência funcional originária em *habeas corpus*, quando o promotor público for autoridade coatora" *"Justitia"*, São Paulo, 1974, vol. 84, págs. 127 a 130.
- Siqueira, Geraldo Batista de**. "O *habeas corpus* tranca o processo?" *"Justitia"*, 1978, vol. 101, págs. 83 a 88.
- Ihome, Lauro Nelson Fornari**. "A independência do Ministério Público como garantia da ordem jurídica" *"Justitia"*, São Paulo, 1973, vol. 80, págs. 9 a 13.

- Tucci, Rogério Lauria**. "Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro". Saraiva, São Paulo, 1993, pág. 443.
- Veloze, Francisco José**. "O acusador público em Bizâncio e a evolução do Ministério Público" *"Justitia"*, São Paulo, 1966, vol. 54, págs. 27/28.